

L'EFFICACIA SANZIONATORIA DEI PROVVEDIMENTI CONTRO IL RICICLAGGIO: QUALCHE RIFLESSIONE

Prof. Ranieri Razzante, docente di Legislazione Antiriciclaggio nell'Università di Reggio Calabria

1. Premessa

La deterrenza di una sanzione non si misura con la sua stessa previsione.

E' un dato di fatto, incontrovertibile. Il solo "timore" della sanzione non è un deterrente contro comportamenti antiggiuridici; in Italia, il problema trova una connotazione peculiare laddove si pensi alla mistura di cavilli procedurali e processuali che, sovente, ritardano o vanificano del tutto l'effetto di qualsiasi punizione, a prescindere dalla sua potenzialità dissuasiva¹.

Vi è poi nella percezione comune la convinzione che la sanzione amministrativa sia meno pesante ed invasiva di quella penale; ciò sarebbe, in verità, meno errato di quanto appaia, dato che - da codice - le sanzioni penali comprendono anche arresto e reclusione.

L'osservazione non vuole apparire banale, ma solo propedeutica alle indicazioni che in questa sede ci si propone di fornire circa la tenuta del sistema sanzionatorio contro il riciclaggio, ma soprattutto contro le "violazioni" delle regole ivi contenute da parte di soggetti cd. "obbligati".

Il dibattito in corso sulla scia dell'emanazione del d.lgs. 231/2007, di cui in questa Rivista ampie e ponderate riflessioni, contiene spunti problematici che non possono essere ignorati sia dal legislatore primario che da quello regolamentare, posto che, come si vedrà di seguito, in questa materia - così come in tutte quelle che impongono obblighi di natura "prudenziale" agli intermediari finanziari - è a rischio soprattutto la fase "preventiva" più che quella repressiva, proprio perché la prima è affidata a soggetti che possono non risultare pronti ad affrontarla in senso compiuto, vuoi per limiti ontologici alle loro funzioni, vuoi per l'assenza di riferimenti operativi unificanti e di indicazioni puntuali da parte delle Autorità di settore.

Su tutto quanto precede si innesta la grossa novità, recata dal d.lgs. 231/2001² e non ancora sedimentata (per cui chi scrive crede se ne debba ancora parlare *de jure*

¹ E' evidente che non è possibile una citazione esaustiva della dottrina in argomento; da ultimo, ci limitiamo a segnalare la voce "pena", a cura di L. EUSEBI, con la bibliografia ivi citata, contenuta in *Il diritto. Enciclopedia giuridica, Il Sole 24 Ore*, 2008.

² Sull'impianto del decreto ci si consenta di rinviare a R. RAZZANTE-F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, Torino, 2003.

condendo, a sette anni dalla sua introduzione nel nostro ordinamento) nella prassi giurisprudenziale; vieppiù, in quella operativa del nostro diritto societario e dell'economia aziendale. Questo provvedimento ha rivoluzionato i canoni della punibilità di fattispecie delittuose, realizzandolo - per quanto qui serve ed esercitando una brutale sintesi - un mix non ancora definibile tra sanzioni amministrative e penali, che trovano oggi riferimenti anche nell'omonimo 231/2007.

2. Comportamenti e sanzioni nel d.lgs. 231/2007

Ci astraiano, in questa sede, dalla trattazione giuspenalistica della fattispecie "riciclaggio"³, se non per quanto interessi i richiami ovviamente contenuti nel decreto che si commenta. Le letture in note a questo scritto potranno aiutare all'approfondimento dei tratti caratteristici dell'impostazione della legge penale in argomento.

Per quanto riguarda i canoni comportamentali che il d.lgs. 231 si attende dai soggetti obbligati alla prevenzione del riciclaggio, una premessa è doverosa.

L'inquadramento sistematico viene operato dalla "norma-quadro" (la definizione è di chi scrive) contenuta nell'art. 3, che va necessariamente citata, ancorché in sintesi.

Essa fissa dei concetti prodromici all'inquadramento dei comportamenti la cui omissione (o commissione) è sanzionata dalla legge *de qua*:

- a) la predisposizione di adeguate misure per la verifica della clientela, di controllo interno, compliance, segnalazione di operazioni sospette (cfr. comma 1);
- b) la proporzionalità nella strutturazione dei presidi di cui *sub a*), a condizione che il rischio rimanga coperto e monitorato (cfr. commi 3 e 4).

Permea l'art. 3 quel concetto di "rischio" che già chi scrive ha avuto modo più volte di richiamare, anche dalle pagine di questa Rivista⁴.

Si vuole qui ribadire che le sanzioni intervengono, sugli intermediari e sugli altri soggetti obbligati, non in senso meramente "punitivo", che in realtà sarebbe (*rectius*: risulterebbe) sterilmente fine a sé stesso.

La loro impostazione può sembrare (anzi spesso è) distante da questa nostra osservazione, ma la *ratio* vera, che sembra emergere in sede di interpretazioni (quelle "illuminate") da parte delle Autorità precedenti, è quella di convincere che gli adempimenti *de quibus* sono utili per primi a chi li implementa.

Queste sanzioni, laddove fosse ancora da chiarire, non servono a contrastare il riciclaggio, bensì a favorire comportamenti proattivi nel senso della prevenzione (aziendale) del medesimo e della sua consequenziale attitudine a diventare rischio "sistemico"⁵.

Per cui volendo stilare una sorta di "tavola della legge" della *due diligence* antiriciclaggio, si è tenuti a:

³ Piacendoci però rinviare, tra gli ultimi, a M.MESCOLINI, *Il riciclaggio: spunti di riflessione alla luce del d.lgs. 213/2007*, Atti Convegno Aira del 10 dicembre 2008 in Bologna (presso Federazione Regionale delle Bcc), dattiloscritto provvisorio.

⁴ Nel n. 1/2008, pp. 23 ss.

⁵ Sulla configurabilità di tale rischio si vedano, tra gli altri, il nostro *Il grande business del denaro sporco*, in GNOSIS, *Rivista Italiana di Intelligence*, n. 2/2008, pp. 159 ss.; E. GALANTI, *Riciclaggio e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Le Società*, n. 11/2008, pp. 1342 ss.; M. DRAGHI, *L'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio*, in *Banca d'Italia, Documenti*, n. 810, 14 giugno 2007.

- 1) identificare la clientela con un approccio non (più) meramente anagrafico, scendendo alle “radici del volere” che hanno determinato la relazione;
- 2) acquisire tutte le informazioni che possano arricchire il quadro identificatorio del cliente, con il coinvolgimento del medesimo attraverso il richiamo alla sua personale responsabilità di cui all’art. 21 del decreto⁶;
- 3) disporre di procedure di registrazione e conservazione di dati raccolti, perché è solo con la storicizzazione degli stessi che si può stilare un consapevole profilo di rischio del cliente⁷ e monitorarne l’andamento;
- 4) attivare (perché già predisposte storicamente dall’UIF⁸) e tenere sempre aggiornati i presidi di segnalazione di operazioni sospette, spesso dimenticati colposamente, con ciò affidandosi alla (insana) idea che presso la propria struttura nulla vi sarà mai da segnalare come sospetto! Talvolta capita invece di sentirsi dire che il meccanismo in questione non si attiva poiché ritenuto “pericoloso” per il prodursi di un eccesso di segnalazioni! Come si vedrà in appresso, al di là di valutazioni di merito, la sanzione qui è più che dissuasiva, e va compresa nella sua interezza (cioè anche nei riflessi più “giudiziari”) per non ingenerare pesanti equivoci;
- 5) predisporre (ed “oliare”) specifici programmi di controllo interno che, pur inquadrati nella più vasta rete di prevenzione dei rischi tipici e atipici dell’attività di intermediazione, mostrino un grado di efficacia più che proporzionale (o almeno pari) rispetto a quelli tradizionali. Basta qui seguire l’evoluzione delle tecniche e metodologie di analisi e gestione delle situazioni aziendali critiche per esportarli in questo segmento dell’attività “prognostica” che anche l’antiriciclaggio richiede⁹;
- 6) ultima, ma non meno importante, anche perché chiude perfettamente il cerchio dando un senso agli adempimenti ora descritti, è la predisposizione di specifici ed idonei programmi di formazione del personale e del *management*. Mentre più

⁶ A questo proposito va ripetuto quanto già da noi scritto su Il Sole 24 Ore del 23 dicembre 2008, a commento della Circolare MEF del 17 dicembre dello scorso anno, la quale opportunamente precisava (pag. 7) che in fase di adeguata verifica la dichiarazione del cliente sulla provenienza lecita delle disponibilità oggetto delle operazioni non è conforme allo spirito della norma. Si tratta di un vero e proprio *punctum dolens* del dibattito sulla (presunta) invasività delle richieste alla clientela, poiché si è diffusa senza fondamento l’idea che un quadro chiaro della operatività del cliente si ottenga facendogli “autocertificare” la provenienza del denaro. Sull’adeguata verifica ci si consenta di rinviare a R. RAZZANTE, *Commentario alle nuove norme contro il riciclaggio*, Padova 2008, pp. 75-79. Tra l’altro, a ben vedere, la citazione della parola “provenienza” è contenuta nella definizione del riciclaggio di cui all’art. 2 d.lgs. 231/07; all’art. 19, comma 1, lett. c), quando, nel richiedere il controllo costante dei rapporti con la clientela, si fa riferimento alle informazioni disponibili e “se necessario, all’origine dei fondi”, richiesta, quest’ultima, palesemente facoltativa e non prevista in forma scritta; all’art. 28, comma 5, laddove si parla però di “origine del patrimonio e dei fondi impiegati”, con riferimento alle sole Persone politicamente esposte. Questi tre riferimenti non possono dar luogo, all’evidenza, ad alcuna interpretazione estensiva del loro senso proprio, ed aggiungono dati inconfutabili alla già chiara *voluntas* del legislatore (l’origine dei fondi riciclati va indagata e scoperta da parte di chi è preposto per legge a tali compiti).

⁷ Su questa importante innovazione introdotta dalla III Direttiva europea contro il riciclaggio ci si consenta ancora di rinviare al nostro *Commentario*, cit. pp. 80-82.

⁸ E’ appena il caso di ricordare che il meccanismo di segnalazione delle operazioni sospette (SOS) è rigidamente determinato da Istruzioni dell’UIF (le ultime in ordine di tempo dettate nella Circolare del 27 febbraio 2006), ma prima dal d.lgs. 153/1997, per un commento del quale rinviamo al nostro *La regolamentazione antiriciclaggio in Italia*, Torino 2006, pp. 53-59. Non a caso, è la stessa Unità di Investigazione Finanziaria che mette a disposizione, sul proprio sito, la versione del *software* all’uopo utilizzabile, dopo essere stato scaricato dal Responsabile Antiriciclaggio di uno dei soggetti obbligati con apposita *password*.

⁹ Senza dimenticare che le Istruzioni di Vigilanza della Banca d’Italia indicano il riciclaggio come rischio operativo, nella parte dedicata ai controlli interni. Sul tema controlli, anch’esso sconfinato, rinviamo unicamente a M. LANOTTE (e bibliografia ivi citata), *La vigilanza bancaria, in Il governo delle banche in Italia*, a cura di R. RAZZANTE - L. LACAITA, Torino 2006, cap. XV.

scontata appare la prima categoria di destinatari, la seconda è spesso trascurata, vuoi per autoesclusione, vuoi per l'errata convinzione che detti soggetti non debbano essere compartecipi della cultura del rischio *in subiecta materia*. L'innovazione, sancita dal d.lgs 231/2007, dalla previsione di esplicita sanzione (v. *infra*) per l'omessa (o incompleta) formazione, è il segno che, con tutti i suoi limiti, la normativa antiriciclaggio vuole "costringere" ad immergersi in un nuovo approccio interdisciplinare alla materia.

3. Le sanzioni amministrative

La più importante in termini quantitativi, da quanto si evince dalle statistiche e dalle note contenute nelle relazioni delle Autorità, è quella prevista in caso di violazioni delle norme sul contante e sui titoli al portatore (oggi art. 49 d.lgs. 231/2007).

Da molte parti, ma soprattutto presso gli operatori, ci si chiede con notevole *vis polemica*¹⁰ quanto gli obblighi (che appaiono) "burocratici" di cui al comma 1 dell'art. citato siano funzionali alla prevenzione del riciclaggio.

L'obiezione più frequentemente mossa è quella che la sanzione pecuniaria che si commina al/i soggetto/i che non appongono la clausola di non trasferibilità sugli assegni pari o superiori a 12.500 euro non ha efficacia deterrente sul riciclaggio, né tantomeno la possiede nel momento in cui si sanziona parimenti l'intermediario che non ha fatto luogo alla comunicazione (di cui al comma 7 dell'art. 58) al MEF dell'infrazione medesima cui avesse assistito (o, meglio, di cui abbia avuto notizia¹¹).

Una sanzione dall'1 al 40% dell'importo del titolo "irregolare", ovvero del trasferimento di contante senza il tramite dell'intermediario abilitato¹², viene ritenuta troppo pesante per la clientela, e ciò porta spesso alla mancata comunicazione di cui sopra, peraltro sanzionata dal 3 al 30% dell'importo dell'operazione. Sanzione equiripartita tra gli eventuali due intermediari non segnalanti.

In caso di movimenti di una certa entità, o ripetuti, è chiaro che la sanzione si applica sul *quantum* totale. E vi sono esempi, nella realtà, in cui ciò avviene.

¹⁰ Che chi scrive ritrae in fase formativa e consulenziale.

¹¹ Su questa locuzione anche si disquisisce, poiché è evidentemente, il suo corretto inquadramento, un presupposto di punibilità. E' chiaro che "avere notizia" è diverso da "avere assistito"; precisiamo che la prima di esse è di fonte legislativa, mentre la seconda è più operativa (è nostra). Il discrimine sarebbe forte laddove si considerasse che "avere notizia" comprende una serie di "fonti di innesco" (esame di contabilità, documentale in genere, accesso ispettivo, visione materiale del passaggio del contante), più limitata nel caso della seconda delle locuzioni testè menzionate. E' il dibattito in corso soprattutto a proposito dell'attuazione dell'art. 52 del d.lgs 231 (v. *infra*), di cui importanti riflessioni, da ultimo, di M. ARENA, *L'organismo di vigilanza nella nuova disciplina antiriciclaggio*, in www.infoantiriciclaggio.it. L'Autore correttamente, a nostro avviso, pone il problema della sostanziale ininfluenza, sulla configurabilità della fattispecie di reato di cui al menzionato art. 52, tra il "venire a conoscenza" e "l'avere notizia"; il nostro "assistere alla violazione" potrebbe costituire un *tertium genus* rispetto a queste ipotesi, ma a ben vedere potrebbe (forse troppo ambiziosamente!) essere considerata una *species* di entrambe le categorie concettuali in esame. Sull'opportunità dell'inclusione dell'OdV tra i soggetti obbligati agli adempimenti in materia, che ci trova abbastanza concordi, il dibattito è ancora più acceso, trovando nella dottrina sopra citata forti contrarietà (oltre a quelle espresse da T. ROMOLOTTI, *Prove di ingegneria genetica sull'OdV*, in questa *Rivista*, 1/2008, p. 87).

¹² Oggi gli intermediari facoltizzati al trattamento di contante e titoli al portatore sono solo le banche, le Poste e gli IMEL, come previsto dall'art. 49, comma 1, del decreto antiriciclaggio.

E' vero altresì che il legislatore della legge 689/81, all'art. 16¹³, prevede l'oblazione, esplicitamente applicabile a tutte le sanzioni amministrative, ovverosia il pagamento in misura ridotta.

Senza andare nei dettagli degli articolati normativi, innanzitutto v'è da chiedersi il perché di tanto rigore, ma, al contempo, la vera *ratio* delle sanzioni *de quibus*, cui si uniscono idealmente - per motivi di mera economia descrittiva - anche quelle dell'omessa istituzione dell'AUI¹⁴. Altre andranno invece rammentate a parte.

Il rigore si fonde con la *ratio*, l'uno giustifica l'altra.

L'illecito è "oggettivo"; secondo la giurisprudenza dominante, i pronunciamenti della Commissione infrazioni valutarie del MEF, il Consiglio di Stato (nel suo parere 1504/1995 del 12 dicembre 1995)¹⁵.

Oggettiva è, ci si passi la banalizzazione, la sanzione per eccesso di velocità, data dal superamento del limite prescritto dalla legge. Anch'essa, però, come la "punizione" per le violazioni di cui sopra, è ricorribile, dimostrando la buona fede, l'errore (scusabile), in verità qui più facile che nell'eccesso di velocità!

La restrizione all'uso di contante e titoli al portatore mira a ridurre la possibilità di utilizzo di strumenti a facile trasferibilità per fini di occultamento di proventi da delitto.

Al di là della reale efficacia della norma, il legislatore non poteva lasciare libere le "valigette" di denaro di circolare di mano in mano, così come gli assegni privi di clausola di intrasferibilità, che in valigette si trasformano con la semplice girata.

La canalizzazione (e conseguente tracciabilità) presso il sistema finanziario "ufficiale" di detti fondi è resa possibile solo da simili misure. Per questo la violazione si perpetra anche su operazioni a titolo gratuito, o anche nel caso di operazioni frazionate, a meno che ovviamente il frazionamento non sia parte connaturata ed inscindibile della tipologia di operazione (ad esempio pagamenti dilazionati).

E' emblematica su tutte, a suffragare la tesi cui qui si accede, la pronuncia della Pretura di Roma¹⁶, in cui si unisce alla "formalità" dell'illecito la "strumentalità" della sua contestazione alla protezione di un bene superiormente tutelato.

Sarebbe come dire che non è giusto essere trattenuti ad un posto di blocco, per controllo documenti, se non si è i rapinatori dei quali sono in cerca gli agenti di polizia!

Anche per questa ragione si esula, nella valutazione dell'effetto sanzionatorio dell'omissione in esame, dalla *voluntas* del soggetto agente, in quanto - come sempre

¹³ *Pagamento in misura ridotta. - E' ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa, o, se più favorevole, al doppio del minimo della sanzione edittale, oltre alle spese del procedimento, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione. [...].*

"Il pagamento in misura ridotta è ammesso anche nei casi in cui le norme antecedenti all'entrata in vigore della presente legge non consentivano l'oblazione." Utile è la disamina della procedura di accertamento delle violazioni amministrative contenuta nella Circolare sul tema, emanata dal Comando Generale della Guardia di Finanza in data 8 agosto 2008. Anche su questa legge è impossibile fare citazioni bibliografiche che siano quantomeno sufficienti, ma segnaliamo V. CARBONE, *Sanzioni amministrative - opposizione a sanzioni amministrative: indicazione dell'Autorità*, in *Corriere Giuridico*, 2006, p. 12.; A. MENGALI, *Antiriciclaggio: violazioni di natura amministrativa*, a cura del MEF, pubblicato sul sito dello stesso Ministero.

¹⁴ Oggi derubricata da reato contravvenzionale ed illecito amministrativo, cosa, questa, da rimarcare a favore del legislatore!

¹⁵ Le pronunzie citate sono rivenibili, in efficace sintesi, nel documento MEF a cura di A. MENGALI, già utilizzato in questo scritto. Ulteriori note giurisprudenziali sono nel nostro *Commentario*, cit., in appendice.

¹⁶ Trattasi della n. 7449 del 29 novembre 1997, citata nella rassegna ministeriale.

la Pretura *de qua* afferma - è importante unicamente “il nesso eziologico tra azione o omissione e violazione”.

Ma è pur vero che la limitazione in discorso opera al di sopra dei 12.500 euro (*rectius*: “compresi” oggi con il nuovo art. 49). Quindi, al di sotto, libertà di circolazione, e diversamente non poteva essere senza violare sacrosanti principi costituzionali, internazionali e civilistici.

Da quest'ultima asserzione scaturisce l'ulteriore riflessione che il legislatore non poteva prevedere il reintegro della situazione *quo ante* (es. la nullità dell'acquisto/trasferimento effettuato in contanti, così come negare l'effetto solutorio ad un assegno privo di clausola) in caso di irregolarità “formale”; per questo si è limitato alla sanzione amministrativa, con chiaro valore di *moral suasion*. Non si dimentichi che una corposa serie di eccezioni alla punibilità è stabilita dalla legge, ma, soprattutto, dalle pronunce giurisprudenziali e da quelle “sentenze sui generis” emesse dalla citata Commissione MEF, le quali costituiscono orientamenti ormai imprescindibili, facendo salvo evidentemente il diritto a provare il contrario.

Meritano citazione a parte le sanzioni di cui all'art. 56, comma 1, riguardanti (per quanto qui rileva) le fattispecie di:

- inosservanza delle disposizioni di vigilanza su adeguata verifica della clientela, organizzazione, registrazione, procedure e controlli interni;
- inosservanza dell'obbligo di formazione del personale.

Trattasi di somme comprese tra i 10.000 e i 200.000 euro, cifre importanti, tenendo presente che qui il procedimento sanzionatorio scaturisce da valutazioni “congiunte” delle rispettive Autorità di settore, come si evince dal testo dello stesso art. 56, nei commi dal 2 al 5. Consta cioè che, essendosi violate, più specificatamente in questo caso, quelle che correttamente sono ascrivibili a regole di vigilanza, le *Authority* dovranno necessariamente provvedere ad autonomi accertamenti per quanto di loro competenza.

Qui trova la sua sintesi migliore, a nostro avviso, il principio dell'efficacia dei provvedimenti antiriciclaggio, per quanto concerne i soggetti cd. “non collaborativi”.

Nell'ottica, infatti, della “collaborazione attiva” richiesta (ed enucleata partitamente) dall'art. 3 d.lgs. 231/2007, inefficienze nelle procedure essenziali agli adempimenti principali vengono valutate con lo stesso rigore che è già presente nelle Istruzioni di vigilanza dettate per il migliore espletamento dell'attività bancaria, finanziaria e assicurativa. Come per le altre, poi, si prevedono le sanzioni “accessorie” di tipo cautelare, laddove si rinvenivano quelle “gravi violazioni” cui i “codici di rito” della regolamentazione finanziaria (TUB, TUF, CAP) prevedono come scaturigini di provvedimenti interdittivi¹⁷.

Ci si chiede perché una sanzione così pesante sia stata introdotta anche per la mancata formazione del personale, ma è fin troppo facile rispondere che l'ignoranza su una normativa così importante è fonte di rischi talmente invasivi che la loro conoscenza specifica può contribuire a contenere, sempre nell'ottica della concretezza (tutt'altro che astrattezza!) del bene giuridico tutelato (stabilità degli intermediari e del sistema nel suo complesso).

¹⁷ Per una trattazione di questa tipologia di situazioni e sanzioni, rinviamo, *ex multis*, a M. PARRELLA, *Le crisi bancarie, in Il governo delle banche in Italia, cit.*, cap. XVII; G. RUSSO, *L'estinzione dell'impresa assicurativa*, in *Manuale breve di diritto delle assicurazioni*, a cura di R. RAZZANTE, Bari 2007, pp. 149-155; E. GALANTI, *Commento sub art. 52, in Commentario al TUF*, a cura di G. ALPA e F. CAPRIGLIONE, Padova 1998.

Citazione a parte meritano, da ultimo, due fattispecie sanzionatorie contenute nell'art. 57.

Si è già accennato a quella prevista al comma 2 (l'omessa istituzione dell'AUI), sino ad oggi ritenuta illecito penale.

La sanzione amministrativa pecuniaria rimane comunque importante, oscillando infatti tra i 50 e i 500.000 euro, dato che, in questa fattispecie, si prevede che non si sia fatto luogo a registrazioni (qui va visto nel concreto) disattendendo uno dei capisaldi degli obblighi antiriciclaggio.

La funzione di "filtro" che l'AUI essenzialmente possiede nell'economia dei presidi antiriciclaggio (evidenziando solo i movimenti finanziari, unitari o frazionati, superiori ai 15.000 euro) viene ad essere vanificata, e giustamente punita, giungendo addirittura, nei casi più gravi, alla pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio *su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico*, a cura e spese del sanzionato¹⁸. Quest'ultima, a sistema con la prima, crea un disposto che si può ritenere oggi dissuasivo e convincente più che in passato, quando paradossalmente si doveva giustificare - da parte del giudice - la comminazione di pene detentive.

Stesso discorso, forse con maggiore enfasi (ma anche delicatezza) deve farsi per la omessa segnalazione di operazioni sospette all'UIF (comma 4 dell'art. 57). Essa, quando non costituisce reato (v. *infra*, par. successivo), è sanzionata dall'art. 1 al 40% dell'importo dell'operazione (*rectius*: operazioni, è bene dirlo, dato che esse sono cumulabili se viene dimostrato il medesimo disegno criminoso)¹⁹; ed anche qui, accessoriamente, con pubblicazione per estratto del decreto. Non per banalizzare, ma questo tipo di segnalazione, che assai sovente si ferma all'UIF e non trova sfogo in procedimenti sanzionatori-processuali a carico del segnalato (dimostrare il riciclaggio è difficile, v. *infra*), ha conseguenze meno invasive, sempre per chi le subisce, di una comunicazione in Centrale Rischi interbancaria, CRIF, CAI, o altre banche dati dove si finisce per insoluti o problemi creditizi in generale.

Non si vede allora in nome di quale tutela "commerciale" del rapporto col cliente si debba evitare questa comunicazione, ovviamente in presenza di indizi che, con il bagaglio di dati in possesso dell'intermediario e la conoscenza che (solo lui) ha del cliente stesso, inequivocabilmente conducano ad un'anomalia, non è detto né a sospetto né tantomeno a reato²⁰.

Il legislatore, soprattutto secondario, ha già (e dovrà) implementato ulteriormente i presidi di riservatezza relativi alle segnalazioni²¹; le "fughe di notizie" a volte verificatesi, sia per disorganizzazione interna dell'ente segnalante, sia per errore o imperizia dell'organo accertatore, oltre che a costituire vere e proprie "rarità", non possono invalidare un procedimento pensato per contenere rischi ben più grandi.

¹⁸ Questa tipologia di sanzione è mutuata, come noto, dalle norme in materia di trasparenza bancaria, e tanto serve a rimarcare la serietà.

¹⁹ Si vuole dire, in altre parole, che il caso di più operazioni compiute dallo stesso soggetto, per occultare un complesso di capitali di natura illecita, porta all'applicazione della sanzione pecuniaria sul *quantum* totale delle somme via via utilizzate a tal fine.

²⁰ Sulla differenza tra anomalia e sospetto ci si consenta di rinviare ai nostri *Operazioni sospette*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1/1998, nonché, nella stessa *Rivista* (volume 17, fascicolo 4, 2003), *L'insostenibile "soggettività" della valutazione di operazioni sospette di riciclaggio*.

²¹ Si veda il nostro commento *sub* art. 46, nel *Commentario* più volte citato.

L'art. 59 ricorda il principio amministrativo della responsabilità solidale dell'ente, in tema di sanzioni per le violazioni dei suoi dipendenti o collaboratori, anche se l'autore della violazione non viene identificato o non è più perseguibile.

4. L'apparato sanzionatorio penale

Dieci delitti e due contravvenzioni sono previste dall'art. 55 del decreto.

Anche qui, le principali, che al di là della loro astratta efficacia deterrente, vanno esaminate nella loro *ratio*.

Ciò consci, come siamo, che il dibattito è acceso, tra i penalisti, circa le effettività e la proporzionalità di questo apparato sanzionatorio²²; ma ne approfondiremo in un prossimo scritto.

Una "batteria" di multe riguarda l'inosservanza degli obblighi di identificazione (vista dall'intermediario), dell'omessa/falsa indicazioni delle generalità del soggetto per conto del quale è eseguita l'operazione. In più, dell'omessa/tardiva/incompleta registrazione in AUI. Solo la seconda prevede anche la reclusione da sei mesi a un anno, mentre trascurabile sembra la multa (da 500 a 5.000 euro); il responsabile è colui che opera per conto del cliente.

Le altre due sono assistite solo da multa, in verità trascurabile anche questa, tranne laddove si pensi che gli importi editali (da 2.600 a 13.000 euro) si applicherebbero ad ogni violazione (cioè ogni scheda identificativa mancante, oppure ogni registrazione mancante o incompleta)²³.

Un'importante innovazione del d.lgs. 231/2007, che controbilancia la (apparente) sperequazione di responsabilità degli intermediari in fase di acquisizione delle informazioni dalla clientela, è quella che prevede la sanzione dell'arresto da 6 mesi a 3 anni e ammenda da 5.000 a 50.000 euro per coloro che forniscano - ai sensi dell'art. 21 del decreto - false informazioni su "scopo e natura del rapporto" e sul cd. "titolare effettivo".

Ma anche se queste informazioni fossero omesse, la sanzione scatterebbe ugualmente, qui però "in concorso" con quella del rifiuto all'instaurazione del rapporto (o interruzione del vecchio), ai sensi dell'art. 23.

Ciò è in linea con la valenza innovativa - già sottolineata - data dalla III Direttiva all'approccio basato sul rischio.

Parimenti grave è la sanzione per la divulgazione al cliente (segnalato) e/o a terzi della SOS effettuata, e/o del relativo esito: chi la commette è passibile di arresto da 6 mesi ad un anno e ammenda da 5.000 a 50.000 euro.

Su questo punto va fatta chiarezza. Gli errori si stanno verificando, non c'è dubbio, ma non dipende dalle procedure impostate dalla legge.

²² Su questo tema, U. LIGUORI, capp. III e IV, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di A. MANNA, Torino 2000 e dottrina ivi citata. Assolutamente inconfidente è la tesi di A. CASTALDO, *Antiriciclaggio: troppi obblighi e scarsi risultati*, in *Il Sole 24 Ore*, 1 giugno 2008, p. 29, in cui tra l'altro il penalista propone (grottescamente) che la segnalazione di operazione sospetta possa essere sostituita dall'obbligo di dichiarare "natura e fonte della ricchezza impiegata da parte di chi effettua l'operazione". Molto più strutturate le riflessioni argomentabili dallo scritto di V. N. D'ASCOLA, *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale senza prova*, Tiritti editore, Reggio Calabria 2008, p. 443 ss.

²³ La giurisprudenza, anche "ministeriale" citata, mostra di essersi attestata su questo criterio applicativo, sul quale non si ha modo e tempo di indugiare oltre in questo scritto.

L'art. 45 prevede che solo l'UIF e gli organi investigativi possono conoscere il nominativo del soggetto segnalante, trattandolo con cura. Oltre alla riservatezza propria di queste sedi, deve esservi quella dei segnalanti, che devono blindare sia l'*iter* segnalatorio che la conservazione dei dati seguendo le prescritte forme di *data protection e privacy*. Spesso, queste risultano ignorate o comunque carenti.

La divulgazione è sanzionata proprio a protezione del segnalante, e spesso le "falle" nella procedura sono sintomi di ben più profonde "bucature"²⁴ nel sistema di prevenzione del rischio di riciclaggio.

Ciò finisce poi con l'ingenerare l'errata percezione di una "pericolosità" della segnalazione in sé, quando invece, laddove opportunamente trattata (anche in caso di "presunta" conoscenza che il cliente possa vantarne), essa non può (quantomeno in astratto) essere fonte di ritorsioni o minacce, dato che il riciclatore è per definizione soggetto insospettabile e se esercitasse pressioni verrebbe disvelato il suo intento criminoso (nonché probabilmente la sua fonte, il reato presupposto).

Rimandiamo ad altri e più interessanti scritti la parte relativa alle sanzioni per gli esponenti aziendali di cui all'art. 52 del decreto²⁵.

5. Il falso problema dell'autoriciclaggio. Cenni conclusivi

Sia nella definizione di "riciclaggio" inserita nell'art. 2 d.lgs 231/2007, sia in quella proposta nel d.d.l. AS/583 (in discussione mentre scriviamo)²⁶, viene proposta l'eliminazione della clausola di riserva (di cui all'art. 648 *bis* c.p.) "fuori dai casi di concorso nel reato", il che consentirebbe di sanzionare per riciclaggio anche il terzo che (ad oggi) non ha concorso nel reato presupposto²⁷.

Al di là della notevole facilitazione delle indagini²⁸, che pare evidente a chi scrive, è ben vero che bisognerà porsi (non se ne ha l'ambizione in questa sede) il problema della proporzionalità della pena per chi si trovi a subire una condanna per riciclaggio in luogo di quella prevista per un reato presupposto di tipo "bagatellare".

Per quanto qui interessa, nessuna conseguenza si riesce ad intravedere sugli obblighi di segnalazione di operazioni sospette, posto che - come più volte da noi

²⁴ Come le definisce efficacemente G. NANULA, *Le bucaure del sistema normativo antiriciclaggio*, in *Rivista Gdf* 1/1997, ancorché il termine sia qui utilizzato con intonazione parzialmente differente.

²⁵ Si tratta dei già citati M. ARENA e E. GALANTI.

²⁶ Ciò anche se il 15 gennaio l'Assemblea del Senato ha nel frattempo disposto lo stralcio della parte del D.d.l. menzionato dedicata alla riforma degli artt. 648 bis e ter del codice penale. Chi scrive non può che auspicarne una riconsiderazione in fase di approvazione definitiva.

²⁷ Come ricorda la Relazione Mef al Parlamento per il 2007, il Fondo monetario internazionale (relazione 2005) "a sostegno della sua raccomandazione [sul tema], ha sottolineato che altri paesi, con un sistema giuridico simile a quello italiano, stanno progressivamente introducendo il reato di autoriciclaggio. La Francia ha già deciso di inserire tale reato nel proprio ordinamento, ritenendo che il bene lesa dal riciclaggio, identificato nell'integrità del sistema economico-finanziario legale, sia sempre diverso dal bene lesa dal reato presupposto e che, pertanto le due condotte siano entrambe meritevoli di autonomo rilievo penale". L'ipotesi è anche prevista nei paesi di common law; in dottrina, M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano 1997; M.FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, II*, pp. 242 ss.

²⁸ Sulla quale, assai opportunamente, intervengono C. DI GREGORIO, G. MAINOLFI e G. RISPOLI, in *Antiriciclaggio: prevenzione nuovi obblighi*, Roma, *Bancaria Editrice*, 2008, pp. 114-122, ricordando tra l'altro che non esiste nel nostro ordinamento giuridico alcun principio fondamentale che imponga l'esclusione del cd. *self-laundering* dalla punibilità.

ricordato²⁹ - essi si attivano sulla base non dell'intuizione su quale sia il reato presupposto, bensì sulla formulazione di un giudizio di "anomalia" di operazioni che ben potrebbero rivestire carattere di liceità. Il tema dovrà formare oggetto di approfondimenti più ponderati³⁰, che ci si riserva di proporre per altri numeri di questa Rivista.

²⁹ Nelle opere già citate in questo scritto.

³⁰ Anche qui paiono mal poste le questioni di recente sollevate sempre da CASTALDO, in *Il Sole 24 Ore*, 27 dicembre 2008, p. 31, che sembrano dettate più da valutazioni politiche che di "politica del diritto". Tra l'altro, la proposta dello stesso autore di utilizzare gli strumenti del sequestro e della confisca, già previsti dal nostro sistema penale, cita due istituti che, se bene adoperati, servono semmai in fase di repressione del reato, prescindendo da chi lo ha commesso, mentre la preoccupazione deve essere qui quella di rintracciare più facilmente il colpevole! Riguardo, comunque, alla confisca, si segnala, sempre su questa *Rivista*. (4/2007, pp. 105 ss.), un articolo, a cura di PRETE, dall'emblematico titolo *La confisca-sanzione: un difficile cammino*. Sui "numeri" del contrasto al riciclaggio, crediamo sufficienti quelli esposti sia nella citata Relazione Mef, sia negli ultimi "outlook" delle Autorità di settore, che segnano un deciso, inconfutabile incremento della ricostruzione di capitali e ricchezze di illecita provenienza, anche grazie ad una significativa collaborazione "incrementale" degli intermediari finanziari, soprattutto bancari.